

拘束名簿式比例代表制と党籍離脱

前 田 寛

I はじめに

昭和58年の第13回参議院通常選挙から、従来の全国区制に代わり、新たに拘束名簿式比例代表制が採用されている。

拘束名簿式比例代表制をごく簡単に説明すると、政党があらかじめ候補者名簿を提出し、選挙人はその名簿届出政党名を自書して投票し、当選人数は各政党の得票数に比例して配分され、各政党の候補者名簿の順位にしたがって(上位登載者から)当選人が決定される、という制度である。このように、この制度は、政党本位の選挙制度である。

昭和58年の参議院選挙で比例代表区から選出された前島英三郎(八代英太)議員が、その政策(障害者問題)を実現するために、昭和59年11月26日、福祉党を離党し自民党に入党したいいわゆる「くらがえ」事件は、各方面で様々な論議を呼んだ。それは、詰まるところ「政党名投票で選ばれた比例区議員が党籍変更したことをめぐる是非論¹⁾」である。

この党籍変更問題は、拘束名簿式比例代表制の下で当選した議員が、当選後に党籍を変更する自由が認められるかという問題であり、それは、さらに、我が憲法上、当選後所属政党から除名され、あるいは離党した議員は、議員資格を喪失するという制度を法律によって定めることが可能であるか、という問題でもある。

この問題は、我が国では、昭和57年、拘束名簿式比例代表制を導入する公

注1) 昭和59年12月3日付朝日新聞。

職選挙法（以下「公選法」とする）改正案の国会審議の過程において論議され²⁾、また、ドイツでは、戦前のワイマール憲法時代と戦後のボン基本法の下で学説上種々論じられてきた問題でもある³⁾。

そこで、本稿は、この党籍変更と議員資格との関係について、若干の検討を試みることにする。

II 政党国家の現実と自由委任の原理

党籍変更と議員資格の問題は、現代政党国家の現実、とくに政党を媒体として議員を選出する選挙制度である拘束名簿式比例代表制の導入により、議員は、實際上所属政党の指令に拘束されている（党議に拘束されている）が、そのことが、憲法43条1項の両議院の議員は「全国民を代表する」という規定と矛盾するのではないか、という問題に帰する。

すなわち、拘束名簿式比例代表制の下では、選挙人は政党に対して——さらに、名簿登載者とその順位を一括承認した上で——投票しているという側面からみると、当選後の議員の党籍離脱は、議員としての正当性の根拠を失い、その当然の帰結として、議員資格を喪失すると考えられる。しかし、議員は、政党の代表者ではなく、政党の指令に拘束されないと説く自由委任（命令的委任の禁止）の原理の当然の帰結としては、その正反対の結論が正当であると考えられるのである。

もっとも、政党による議員の拘束は、實際上従来の制度においてもみられているが、それは、自由委任の思想と矛盾するものではないと一般に理解さ

2) 芦部信喜「比例代表制と党籍変更の憲法問題」・『法学教室』53号7頁以下を参照されたい。

3) 最近のものとして、山本悦夫「ワイマール憲法における自由委任——ワイマール憲法第21条をめぐって——」・『法学新報』88巻9・10号63頁以下、同「自由委任の現代的意義——西ドイツ基本法第38条第1項第2段と党籍変更による議席喪失規定——」・『中央大学大学院研究年報』10号1167頁以下がある。

れている⁴⁾。

1 政党の憲法上における地位・機能

まず、我が憲法には、政党の憲法上の地位・機能に関する明文の規定が存在しないが、それをどのように理解すべきか、という問題について検討しておこう。

現在、我が国の議会制民主主義が政党を抜きにしては成立し得ないことはいうまでもない。このことは、すでに、八幡製鉄政治献金事件——一般的に、会社は、政党に対し政治献金（政治資金の寄附）をすることができるか否かが争われた事件——において、明らかにされている。

第二審の東京高裁判決は、「〔政党〕は、代議制民主制の担い手として不可欠かつ不可欠の存在であって、国民主権の理念の下に (1)公共的利益を目的とする政策、綱領を策定して、国民与論を指導、形成する (2)政治教育によって国民の政治意識を高揚し、国民個人を政治社会たる国民の自覚ある構成員たらしめる (3)全体の奉仕者たる公職の候補者を推薦する (4)選挙により表明された民意に基いて政府を組織し、公約を実行する等の諸機能を営むことを本来の任務とし、まさに公共の利益に奉仕するものである。代議制民主政治の成否は、政党の右の任務達成如何にかかるといっても過言ではない」と述べ⁵⁾、政党をもって、議会制民主主義の原動力として不可欠の機能を営む公益的存在である、としている。

また、この上告審の最高裁判決は、政党の憲法上の地位・機能について、「憲法は政党について規定するところがなく、これに特別の地位を与えてはいないのであるが、憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定しているものというべきであり、政党は議会制民主主義を支える不可欠の要素なのである。そして同時に、政党は国民の政治意思を形成す

4) 芦部信喜「両議院の組織」(有倉遼吉編『基本法コンメンタール 新版憲法』日本評論社・昭和52年所収) 180—181頁。

5) 東京高判昭41.1.31 判時433号9頁。

る最も有力な媒体であるから、政党のあり方いかんは、国民としての重大な関心事でなければならない」と述べている⁶⁾。まさにそのとおりである。

すなわち、我が憲法は、政党の存在（地位・機能）について何ら規定していないが、普通・秘密選挙の保障、議院内閣制の採用などにより、政党を当然のこととして承認しているものと考えることができる⁷⁾。H. トリーペル (H. Trippel) のいう国法の政党に対する態度の第三段階、つまり「承認および法制化」である。そして、現代国家（我が国）の政党は、上掲の判決に挙げられているように、様々な憲法的機能を営んでいるが、その中心的な機能は、国民の多元的な政治意思を吸収・集約・調整して、統一的な国家意思を形成することにあり⁸⁾、「国家と社会の中間に位置する“公共的”存在⁹⁾」である。このように、現代国家の政党は、重要な憲法的機能を営んでおり、与野党間におけるこれらの機能の相違は、「質的であるよりはむしろ量的」であり、また、与野党間の政権交替の可能性を考えれば、「相対的」でもある¹⁰⁾。

以上のようなことから、我が憲法は、政党国家の現実を容認しているものと解することができる。そして、このような政党国家の現実として、議員は、もはや全国民の代表者ではなく、不可避的に政党の代表者となっているのである。また、議員は、實際上所属政党の指令（党議）に拘束されており、議員の表決の自由（自由委任の原理）を多少とも制約するに至っている。

2 自由委任の原理

憲法43条1項にいう「全国民を代表する」議員の意味について、従来の通説は、「第一に、議員はいかなる選挙方法で選ばれた者であろうと、すべてひ

6) 最大判昭45.6.24 民集24巻6号625頁, 判時596号3頁。

7) 奥原唯弘編『憲法読本』高文堂・昭和46年・201頁, 丸山 健『政党法論』学陽書房・昭和51年・137—138頁。

8) 手島 孝「政治資金の規制をめぐる憲法問題」・『法律時報』39巻6号109頁, 奥原唯弘編『前掲書』198頁。

9) 手島 孝「同上書」110頁, 同「政党の憲法理論のために」・『法律時報』38巻7号63頁以下。

10) 手島 孝「同上書」・『法律時報』38巻7号64頁。

としく全国民の代表者であり、特定の選挙区の選挙人、党派、階級、団体等の代表者ではないこと、したがって議員は全国民のために活動すべき道徳的な義務があること、第二に、議員は選挙区の選挙民の指令に拘束されず、良心にしたがって自由に表決する権利を有することを意味する。この表決の自由〔筆者注、自由委任の原理〕は『政治的代表的本質に属する』といわれる」と説明している¹¹⁾。

この規定、とくに自由委任（命令的委任の禁止）の原理の当然の帰結として、議員は、政党の代表者ではなく、その所属政党の指令（拘束）を受けるべきではない、ということになる。

そこで、まず、国民代表の概念について若干の検討をしておこう。

近代の議会は、中世ヨーロッパ諸国の等族会議が発展したものである。等族会議が、「命令的委任」ないし「代理人的代表」の概念に基づくのに対し、近代の議会は、「代表的委任」ないし「国民代表」の概念に基づいている。この国民代表の概念は、イギリスにおいて生まれ、成熟したものである。すなわち、1765年、W. ブラックストーン (W. Blackstone) が議員の全国民代表について言及したコンメンタール (Commentaries on the Laws of England. 「議員は、特定選挙区の選出であっても、ひとたび選挙されると、王国全体のために奉仕しなければならない」)、さらに、1774年、エドモンド・バーク (E. Burke) がブリストルの選挙区民に対して行った有名な演説(「諸君は、議員を選挙しているが、諸君がその議員を選挙した後は、彼は単にブリストルの選挙区を代表する議員ではなくて、イギリス議会の議員であることを忘れてはならない」)などから、イギリスでは18世紀の中葉に国民代表の概念が成立したものと考えられる。

また、フランスでは、1789年の革命後、国民代表の概念が成立し、1791年の憲法で、「もろもろの県で選出された議員は、個々の県の代表ではなく、全国民の代表であって、議員にはいかなる委任 (mandat) を与えることも許され

11) 芦部信喜「両議院の組織」180頁。

ない」(同3編1章3節7条)と定め、「議員の全国民代表」と「命令的委任の禁止(自由委任)」——近代代表制の理論——を実定化した。それが、ドイツを初めヨーロッパ大陸諸国に影響を及ぼし、その後、我が国憲法にも採り入れられたのである。

しかし、同時に、この1791年憲法は、市民を能動的市民と受動的市民にわけ、前者——さらに能動的市民の間にも差別を設け、ごく限られた少数の市民——だけが、代表選出に参加でき、代表者となり得たのである。このように、ヨーロッパにおける古典的市民社会では、「財産と教養」のある市民だけが国民を代表し得るものとされた。したがって、「代表者を選出する者」と「選出された者」との間に同質性があり、討論と説得による政治も可能であり、国民代表の原理もよく機能し得たのである。

この近代代表制の理論は、国民主権の原理を前提とする議会への主権行使の集会的委任・代表委任の上に基礎づけられている。すなわち、主権は国民全体に属するが、国民それ自体は、過去・現在・将来の世代を含む不可分の集合体としての抽象的存在であるから、自ら主権を行使することはできず、議会全体——帰するところ、その構成員たる議員——に、その行使を委任する(集会的委任)。そして、議会への主権行使の委任は、選挙区の要求事項の処理を議員に義務づけるのではなく、議員が国民の一般意思を表明することにある。換言すれば、「国民のために意思する」(vouloir pour la nation)議員の代表的性格に依存している¹²⁾(代表委任)。かくて、国民主権の不可分性と、国民意思と代表者意思との同一性の原理が結びついて、議員に対する命令的委任の禁止(自由委任)と議員の法的独立性が帰結されたのである¹³⁾。

そして、このような国民代表原理の下の政治では、もっぱら「国民のために意思する」議員の代表的性格を意味する政治であり——それは全国民の利益をめざす代表者による政治である——、代表者の選任手続に国民が直接参

12) 芦部信喜『憲法と議会政』東京大学出版会・昭和46年・269頁。

13) 高野真澄「全国民の代表」(芦部信喜、池田政章、杉原泰雄編『演習 憲法』青林書院新社・昭和50年所収)425頁。

加するか否かを問わない。たとえば、先の1791年憲法は、議会とならんで国王も国民の代表に数えていた。

ところが、19世紀から20世紀にかけて「各国における民主主義思想の進展、普通選挙制の確立、政党制の発展等¹⁴⁾」を要因として、伝統的な近代代表制の理論は、変質を蒙ることとなる。民主主義政治思想は、当然、国民意思に基づく議員（代表者）の地位の正当化を要求することになるが、この正当化の方法は、選挙以外にはない。20世紀になって、代表と選挙とが不可分の関係にあるとされるようになるにともない、伝統的な近代代表制の理論に代わって、半代表制の理論、すなわち「議員が選挙人の意思によって表明される事実上の国民意思を可能なかぎり実現する¹⁵⁾」考え方が登場してくる。この傾向は、普通選挙制の確立、資本主義の発展にともなう市民社会の基盤・構造の変化、政党制の発展などにより一層強められた。かくて、再選を望む議員は、實際上選挙区・選挙人の指令に従うこととなるのである。

しかしながら、かかる変質をもって、伝統的な近代代表制の理論——そのメルクマルである自由委任（命令的委任の禁止）の原理——を完全に否定するものと解すべきではなく——その理由は後述する——、従来の通説も、自由委任の原理は、基本的（原則的）にはなお維持されている、と理解している¹⁶⁾。

III 学 説

党籍変更と議員資格の問題は、戦前のワイマール憲法22条1項が普通・平等・直接・秘密選挙と並び比例代表制の原則を選挙の公理として採用し——比例代表制の採用は、当然、政党の存在を前提としており、政党を国家意思

14) 奥原唯弘「代表制——選挙——」（清水 望編『比較憲法講義』青林書院新社・昭和53年所収）234頁。

15) 同上書234頁。

16) 芦部信喜「両議院の組織」180—181頁。

の形成における必然的要素として、間接的に憲法に採り入れたものといえる¹⁷⁾——、他方、同21条が命令的委任を禁止し、議員の全国民代表を定めていたことから、学説上争われた。また、現在の西ドイツでは、政党国家を承認するボン基本法21条と命令的委任を禁止し、議員の全国民代表を定める同38条1項とが混在しており、この2つの相反する(矛盾する)思想の混在をいかに理解すべきか、学説上問題となっている。我が国憲法には、このような明文の規定は存在しないが、前述のように、憲法は政党国家の現実を容認しているものと解され、また、命令的委任の禁止については、憲法43条1項の「全国民を代表する」議員(および同51条の議員の免責特権の保障)という規定の当然に承認するところであると解されている(従来通説)。したがって、この問題は、我が憲法上の問題でもある。

党籍変更と議員資格の問題は、結局、政党国家の現実ないしは政党国家的民主制の下で自由委任(命令的委任の禁止)の原理をどのように理解するか——つまり、自由委任の原理がどのような意義を有するか——、ということにかかわっているのである。そして、この点についての理解の相違によって、議席喪失説と議席保有説との2つに大別される。

1 議席喪失説

- a. 戸波江二助教授は、『『全国民の代表』という規定が党議拘束に対して限界を画するという解釈は、西ドイツの通説でもあり、また、近代的な国民代表の観念に適合するとともに、議会・政党内での自由な討論と批判の確保に資するという点でも合理性が認められる』が、「①民意の議会への反映こそが現代民主主義の根本的要請であると考え、②現代の政党が国民と議会とをつなぐパイプの役割を果たしているという事実を重視し、③比例代表制がそれらの要請に見合った制度である」ことを考慮すれば、「少なくとも拘束名簿式比例代表制の下では、議員資格喪失制度を設けることは許されると解してもよい」と説いている¹⁸⁾。ただし、同助教授は、

17) 阿部照哉「西独における政党の憲法上の地位」・『法学論叢』68巻4号28頁。

18) 戸波江二「法律学演習室 憲法」・『法学セミナー』358号99頁。

実際に則して考えると、議員資格喪失制度は、「過度に政党の議員に対する拘束力を強め、議員の自主的な活動を抑制しはしないか、党内の多数派が少数派を抑圧し、党内民主主義を害することにはならないか、また、特に参議院においては、逆に、政党の影響の軽減と自由な議論の活性化が必要なのではないか」などの問題点もあることを指摘している¹⁹⁾。

また、白鳥 令教授は、憲法43条の「代表」は「選挙」と不可分（同一）の関係にあることに注目して、「拘束名簿式比例代表制によって当選したある議員が、党籍を変更することで明白に選挙の過程で国民から委託された意思から全体として離脱するのであれば、選挙の主体である国民はとうていその事態を容認できないから、その議員は国民によって与えられた議員であることの地位（身分）の正当性を失い、辞職すべきだということになる」と説いている²⁰⁾。

- b. 純粹法学の泰斗 H. ケルゼン (H. Kelsen) は、「比例代表選挙制度の移入は、単純な多数代表選挙制度において必要であったよりもより以上に厳格な政党組織の必然性をもたらした。従って今日では、政党に組織せられた選挙人団による議員の不斷の統御という考え（筆者注、命令的委任）は、決して拒絶せらるべきものではない。……今日、議会制度に対して支配的な不満に対する主要な原因の一つであることは疑いのない議員の選挙人に対する無責任制は、19世紀の国法学説が信じたように、議会制度にとって本質的に必要な要素では絶対でない。……多くの新しい憲法が、議員はその選挙人の委託にはもちろん拘束されないが、そのために、またはそれによって選出せられた政党から脱党するか、または除名されると、直ちにその議席 (Mandat) を失うという規定を設けていることは、もはやこの原理の破壊を意味するものである。このような規定は、制限的名簿の方式（筆者注、拘束名簿式比例代表制）によつ

19) 同上書99頁。

20) 白鳥 令「改正公選法の問題点——政治学の立場から——」・『ジュリスト』776号29頁。

て選挙せられるところでは、どこでも当然の結論として生ずる。というのは、……彼〔選挙人〕の投票行為はむしろ一定の政党への信仰を示すことのみで制限せられ、選挙運動を行う候補者は従って……選挙人の政党に所属するという理由によってのみその議席をうるとするならば、議員が彼を議会に送った政党にもはや所属しなくなれば、彼の職を失わねばならぬということは、当然の結論にすぎないからである」と説いている²¹⁾。

2 議席保有説

- a. 佐藤 功教授は、政党から除名されあるいは離党した議員について議席喪失制度を設けることは、「議員の政党所属関係を議員たる地位そのものの要件——議員の当選要件——とするものであるが、それは議員を『政党の代表者』たらしめるものであり、『国民代表』の観念と矛盾し、43条1項および51条に違うというべきであろう。それはまた、……21条1項の保障する結社（政党所属）の自由にもかかわるものである」と説いている²²⁾。

また、浅野一郎氏（参議院法制局長）は、政党の拘束が事実の次元にとどまる限りは憲法43条にふれない（憲法43条の規定する自由委任の原則の枠外にある）が、政党の拘束が法的次元の問題になれば、「これは、政治的現実の法的評価の限界を超え、議員の全国民代表制、自由委任の原理を根本から否定するものといってよく、憲法43条にふれるものといわなければならない。したがって、比例代表選出議員が名簿届出政党から除名され、または離党したときは、議員資格を喪失させる法律制度を設けることは憲法43条1項及び51条に反するものとして認めることはできない」と説いている²³⁾。

21) ケルゼン（西島芳二訳）『デモクラシーの本質と価値』岩波書店・1977年・69頁以下。

Kelsen, H., Vom Wesen und Wert der Demokratie, Scientia, 2. Aufl., 1963, S. 40ff.

22) 佐藤 功「比例代表制の憲法問題——参議院全国区制改革案の問題点」・『法学セミナー』320号23頁。

23) 浅野一郎「比例代表選出議員の党籍離脱と議員資格」・『法学セミナー』362号30頁。

さらに、高野真澄教授は、この問題の究明には「古典的な代表民主制の憲法原理と20世紀的政党国家の関係についての深い省察を必要とする」が、「少なくとも議会制憲法の現体制の下では、政党の規制にもおのずから一定の限界を認めるべく、議員の国民代表制と自由委任の原則を正面から否定またはこれに根本的に抵触する内容をもつ規制ないし協定は、道義的拘束力はともかく、法的価値を認めがたいとみるべきであろう……。したがって、議員の党籍変更行為はそれが所属党派や有権者との関係において道義的ないし政治的責任を問われることはともかくとして、議員職の喪失を強制するの法的責任まで発生させえないと解すべきである」と説いている²⁴⁾。

b. ドイツの傑出した公法学者 G. ライプホルツ (G. Leibholz) は、問題となるのは、ポンの憲法制定会議が政党国家の大衆民主制と議会代表民主制の2つの相異なる形態をボン基本法に並置したジレンマに、われわれはどのように対処しうるのか、ということであり、このような場合に、「憲法学者は、…… 憲法そのものに暴力を加えることなく、しかも、生きた法律にとって不可避なものである政治的現実可能なかぎり沿いうる合理的な憲法解釈をつねに探究しなければならない」という基本的立場にたち、「われわれが基本法第21条第1項において大衆民主的政党国家への完全有効な妥協を許さぬ信条を認めなければならぬとするならば、われわれはまた、今日でもなお基本法第38条第1項に成文化されている代表議会制の諸原理の法的重要性を完全に否定することができないのは当然といってよい。基本法第38条第1項は、今日でもなお法的意義を有しているのであって、単なる『憲法史の石器時代から発掘された古臭い化石』ではない。その機能は、基本法第21条第1項で確認せられている民主的政党国家の極端な帰結を回避するにある。

このことは、例えば政党が国家を支配する民主的政党国家と反対に、

24) 高野真澄「前掲」430頁。

基本法によって政党に課せられた役割にもかかわらず、政党が国家における政治的意思形成の独占的な権利を要求することはできぬ、ということの意味する……。

つぎに、代表議会制の諸原理を原則として標榜しているということから、議員は政党から委託を受けることはできないということが明らかとなる。委託はそれ自体としては許されるが、しかし法的には拘束力がないという広く一般に行きわたっている学説は、誤解を招き易い。なぜなら、法的拘束力のない委託は、真の委託ではないからである。この点から明らかとなるのは、本来ならば政党国家の論理から当然に生ずる会派強制には、今日でもなお——第21条の規定にもかかわらず——憲法上の正当性が欠けるということである。したがって、……政党法が、第21条に基づいて会派強制を認めるような規定を設けることは許されない。というのは、かような規定は、そのかぎりにおいて第38条に抵触するからである。この禁令は、いわゆる同意による会派強制や許容される会派強制にも及ぶので、そのような会派強制も実際にはやはり第38条の観点からみて是認されえない。党规約などをつうじて間接的に会派強制を導入することもまた不可能である。……したがって、反党的行為のかどで——党の掲げる方針にしたがわなかったということを理由として——党や院内会派から議員を除名することも、それ自体厳格に組織された政党国家の必然的な帰結といいうる議席の喪失にはいたらない。

……ある政党から他の政党や院内会派への移籍も、同じように、議席の喪失を導くものではない」と説いている²⁵⁾。

また、西ドイツの通説的地位を代表する K. ヘッセ (K. Hesse) は、38条1項2段の定式は、旧来の連関においてではなく、今日の体系的連関

25) ライプホルツ「政党国家と代表民主制——ボン基本法第21条および第38条に関する一考察——」(G. ライプホルツ他・竹内重年訳『20世紀における民主制の構造変化』木鐸社・1985年所収) 94頁以下。Leibholz, G., *Perteinstaat und repräsentative Demokratie, Ein Betrachtung zu Art. 21 und 38 des Bonner Grundgesetz*, DVBl. 66, 1951, S. 6.

において解釈されるべきであるとする立場にたち、「基本法はほかならぬ21条と38条1項2段の規定において、議員の地位が政党の活動抜きには理解しえず、また逆に、議会における諸政党の協力にとっては議員の自由な委任が重要であることを明らかにしているのである。……そして、今日、議会は、政治的全体指導に向けて予備的に形成された諸潮流の最良の調整を見出さねばならず、場合によっては、いずれの潮流を採るかについて決定を下さなければならないのであり、これと同様に、基本法の憲法上の規定にふさわしい議員の類型は、むしろ、政党を通じ政党の中で共同体的協同を義務づけられ、会派と政党の統一的で一致団結した行動においてのみ自らの見解を貫徹することのできる職業政治家、団体役員もしくは専門家という類型なのである。したがって、自由な委任は、議会における政治的意思形成の際の協力を排除するわけではないし、議員がその政党に拘束されたり、会派によって作成され追求される方針に拘束されたりすることを排除するものでもない。しかし他方、自由な委任は、このような拘束を制限する役割を果たしており、政党や会派内部の自由な政治過程の要素なのである。そしてこの過程は、それ自体基本法の民主的全体秩序の重要な前提なのである。

自由な委任は、議員を政党および会派に拘束することに対して法的認可を与えないことにより、この拘束を制限する。したがって、議員は議会における特定の行動を法的に強制されることはありえず、それゆえ、会派の行動の一致団結は、第一次的に自由な同意の問題となる。……たしかに自由な委任は、政党が、特に候補者の擁立の権能およびそれに伴う議員の再選に関する影響力を通じて行使することのできる事実上の圧力を排斥するものではない。実定憲法はこの種の圧力を容認している。……。

議員の拘束の実定憲法上の限定は、自由な委任によって根拠づけられる議員の地位が、その者の政党への所属には依存しないものであることによって強化される。ラント名簿を通じて選出される議員が政党によつ

てこの名簿に加えられることによって、はじめて議席を獲得することができることはたしかである。しかし、議員の正統性は独立した正統性である。政党や会派からの脱退や除名ならびに他の政党や会派への移籍は、その議席には関係しない(もっとも、議会の委員会におけるそのポストを喪失させる結果にはなるが)。そうした場合において議員に辞職することを義務づけることや、議員があらかじめ政党や会派幹部にこのような場合のためにということで預ける白紙宣誓書は無効である」と説いている²⁶⁾。

3 私 見

党籍変更による議席喪失規定は自由委任(命令的委任の禁止)の原理に反する(矛盾する)という見解(議席保有説)は、ワイマール憲法の下で多数の学説が採用し、政党国家的民主制の原理を明文で容認した現在のボン基本法の下でも通説であり、また、我が国でも通説となっている。

党籍変更と議員資格の問題は、前述のように、政党国家の現実ないしは政党国家的民主制の原理と自由委任の原理との2つの原理の混在をいかに理解すべきかということであり、この課題に対する解答は前掲のように様々な理解の方法で試みられているが、結局、「議員の全国民代表制の原則(筆者注、自由委任の原理)を、政党活動が極端におよんで、政党国家的デモクラシーの正常な発展を妨げることがないようにするための限界原理として作用させようとする²⁷⁾」考え方が妥当なように思われる。したがって、現代政党国家においては、政党の命令的委任が政治的現実となっているが、これ——とくに議席喪失——に法的承認を与えることは自由委任の原理に抵触するものと解される。もし、政党国家(的民主制)の原理だけが支配

26) コンラート・ヘッセ(阿部照哉ほか訳)『西ドイツ憲法綱要』日本評論社・1983年・299頁以下。Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, C. F. Müller, 1982, S. 227ff.

27) 小林昭三「政党国家——憲法と政党——」(清水 望編『比較憲法講義』青林書院新社・昭和53年所収)226頁、清水 望『西ドイツの政治機構』成文堂・昭和44年・71頁以下。

するならば、その帰結は「全体主義か政党専制²⁸⁾」となることはいうまでもない。

これを敷衍して述べれば、次のようになる。

政党制が確立した現代政党国家において、議員がその所属政党の指令(党議)に従って行動する場合でも、その政党の公共性を条件に、すなわち、政党が多面的な国民意思を統一的な国家意思に統合するという機能を志向するものである限り、依然として全国民の代表者であるといえる²⁹⁾。そして、今日における自由委任(命令的委任の禁止)条項の実質的な意義は、政党国家の政治的現実(党議拘束)に法的承認を与えないことによって、国家と政党の一体化、たとえば、ソ連、中国、ナチス・ドイツ、ファッショ・イタリア的な単一・独裁政党制を排除することにある³⁰⁾。また、政党国家の下で自由委任の原理は、「党内の議論を活発化し、党内で政治上の指導的地位をめぐる闘いが行なわれる可能性を生み出す³¹⁾」などの効用を有する。

したがって、当選後議員がその所属政党を変更した場合、その議席を喪失すると考えるべきではなからう³²⁾。

なお、現行の公選法は、名簿登載者が除名、離党その他の事由により当該名簿届出政党等に所属する者でなくなった旨の届出が政党等から選挙の期日の前日までに文書でなされたときは、その者は、名簿登載者でなくなり、名簿から抹消される、という規定(86条の2第5項)を設けており、当選前の名簿登載者の党籍変更は名簿から抹消される。しかし、当選後議員の党籍変更については、格別の規定が設けられていない。したがって、法律も、当選後議員の党籍変更行為が議席の喪失をもたらすものではない

28) 阿部照哉「参議院比例代表選出議員の離党と議員資格の喪失」・『法学教室』32号99頁。

29) 手島 孝「現代憲法と政党」(『現代法3 現代の立法』岩波書店・昭和40年所収)193頁。

30) 佐藤 功「憲法と政党——序説——トリールペル『憲法と政党』をいかに読むべきか——」・『政治経済論叢』14巻2号195頁。

31) コンラート・ヘッセ(阿部照哉ほか訳)『前掲書』301頁。Hesse, K., a. a. O., S.229.

32) 本稿で掲げたもの他に、芦部信喜「両議院の組織」181頁、手島 孝「現代憲法と政党」194頁などがある。

——つまり、政党国家の下でも自由委任の原理が維持されている——との立場に立っているものと理解することができる。

ちなみに、昭和57年当時、拘束名簿式比例代表制導入の公選法改正案をまとめた金丸三郎、降矢敬義、松浦 功の3議員監修『改正公職選挙法の解説』によると、「選挙によって選出された議員は、政党を通じて身分を取得したとはいえ、一政党の代表者ではなく、全国民を代表する者（憲法43条1項）である。この地位は、法的には、何ものにも拘束されない独立したものであり（憲法51条参照）、いわば憲法上保障されたものである。議員がその選出の基礎たる政党の政策に従うべきとするのは、法的な問題ではなく、道義的・政治的な問題なのである。したがって、議員が所属する政党から離脱したことによって直ちにその身分を奪うことはできない。まだ議員の身分を取得していない段階である当選人についても、これと同様に扱うのが適当とされよう」と説明されている³³⁾。

IV おわりに

以上述べてきたように、議員の党籍変更は、議席の喪失をもたらすものではないと解する。

しかしながら、拘束名簿式比例代表制の下で、選挙人は政党に対して、しかも名簿登載者とその順位を一括して承認した上で投票しているという側面からみると、当選後の議員の党籍変更は、議員としての正当性の根拠を失い、なお議員として留まることは、正直なところ不合理との感もぬぐいきれない³⁴⁾。また、選挙人には、党籍を変更した議員に対し、道義的・政治的責任を問う具体的方法（機会）はなく、この点からも割り切れない感じもする³⁵⁾。

33) 現代選挙法研究会著『改正公職選挙法の解説——参議院拘束名簿式比例代表制——』第一法規・昭和57年・150頁。

34) 野中俊彦「参議院全国区制の改正——『拘束名簿式比例代表制』の問題点——」・『ジュリスト』776号24頁。

35) 昭和59年12月4日付朝日新聞社説『「くらがえ」と政治の信義』。

1985年12月 前田 寛：拘束名簿式比例代表制と党籍離脱

とはいうものの、現代政党国家の下で、前述した自由委任の原理の実質的な意味や効用を評価することの方が、(我が国の)議会制民主主義にとってより重要であると思われる。

(1985.9.2)